

PARECER N.º 801/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 4082-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 19.09.2022, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções na entidade supra identificada.

1.2. Por carta datada de 11.09 e rececionada pela entidade empregadora em 20.09.2022, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(…)

Horário flexível de trabalhadores com responsabilidades familiares Enquadramento:

O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) estabelece que:

“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da nossa Lei Fundamental (CRP) estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que “Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. ” .

os trabalhadores com filho menor de 12 anos ou, INDEPENDENTEMENTE DA IDADE, filho com deficiência ou doença crónica que com eles vivam em comunhão de mesa e habitação têm direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido [individualmente] por qualquer dos progenitores ou por ambos. Entende-se por horário flexível aquele em que os trabalhadores podem escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário [não implicando redução do horário de trabalho.

Requerimento:

..., a exercer funções de ..., na instituição que V.ª Exa superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja

atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de doze anos, com o seguinte horário:

9:30 horas (entrada) e 18 horas (saída).

Declara ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

(...)"

1.3. Por carta registada datada de 06.10.2022 e rececionada a 10.10.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se resume:

"(...)

Assunto: *Pedido de Concessão de Horário Flexível*

Exma. Senhora,

Acusamos a receção das suas missivas, datadas de 11 e 19 de setembro de 2022, através das quais solicita que o seu horário seja organizado entre as 09h30 e as 18h00, declarando que vive em comunhão de mesa e habitação com uma filha menor de doze anos, à qual necessita de prestar assistência inadiável e imprescindível.

Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos:

1. Nos termos do disposto no artigo 56º, n.º 1 e 2 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 712009, de 12 de fevereiro, "O trabalhador com filho menor de 12 anos (...) tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...)", regime esse que se define como sendo "aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário".

2. Não obstante este direito que a lei expressamente confere ao trabalhador, o Código do Trabalho, no seu artigo 57, nº 1, prevê vários requisitos para o exercício deste direito, nomeadamente: "O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos: a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável; b) Declaração da qual conste: i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (...)"

3. V. Exa. requer, por carta datada de 11 de setembro de 2022, que "lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de doze anos, com o seguinte horário:

9:30 horas (entrada) e 18 horas (saída).

Declara ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente".

4. Posteriormente, V. Exa. remeteu, por carta datada de 19 de setembro de 2022, comprovativo do seu agregado familiar atestado pelo Sr. ..., no qual faz constar que o agregado de V. Exa. é composto "(...)" pela requerente e suas filhas, ..., nascida a ... e ..., nascida a Contudo, nenhuma prova documental foi feita quanto à filiação e data de nascimento da alegada menor.

5. Após a competente análise do requerimento de V. Exa. conclui-se que este não reúne todos os requisitos para que tal regime de horário flexível lhe seja concedido, dado que, V. Exa. não especifica as circunstâncias que determinam o pedido de horário flexível, não indica a data a partir da qual pretende que tal regime lhe seja aplicado, nem tão pouco indica o prazo durante o qual pretende que lhe seja atribuído o referido regime, obstando a que possamos gerir o funcionamento do nosso estabelecimento perante tanta incerteza.

6. *Além de que, o legislador no artigo 56, nº 1 do Código de Trabalho delimita o âmbito subjetivo do pedido de horário flexível referindo que o direito a requerer o regime de horário flexível se aplica ao "trabalhador com filho menor de 12 anos". Porém, o legislador limita-se a definir quem pode exercer o direito, sem que se possa daí retirar a previsão de um prazo em termos absolutos, isto é, um prazo máximo de duração. Solução contrária não encontraria espelho naquela que é a realidade empresarial e para além de desadequada revelar-se-ia completamente desproporcional.*
7. *Por outro lado, V. Exa. desempenha, exclusivamente, as funções de ajudante de cozinha no estabelecimento por nós explorado, dedicando-se à preparação e confeção das refeições, lavagem e arrumação de toda a loiça e limpeza da cozinha.*
8. *O nosso estabelecimento pratica horários diversificados, o que implica a alternância dos períodos de trabalho a realizar e folgas rotativas, assegurando o cumprimento das exigências legais em matéria de tempo de trabalho e de segurança e saúde no trabalho, garantindo igualmente, uma distribuição equitativa dos horários a realizar, por forma a que os trabalhadores tenham condições para melhor conciliarem a sua vida privada e profissional.*
9. *Note-se, como V. Exa. bem sabe, a exploração do nosso estabelecimento de bar de praia é uma atividade sazonal, apresentando maior afluência de clientela no período de verão, correspondente à época alta - a partir do mês de junho - e menor volume de clientela no período de inverno, correspondente à época baixa - a partir de meados do mês de outubro.*
10. *Desta feita, o nosso estabelecimento na época de verão encontra-se aberto ao público das 10h30 às 00h00 de segunda a domingo, apresentando 5 horários distintos durante a época de verão: 09h30 às 18h00; 10h30 às 19h00; 11h30 às 20h00; 13h30 às 22h00; 16h30 às 01h00, com 30 minutos para almoço/jantar e pausas para lanche.*
11. *Já na época de inverno - que este ano vigorará a partir de 24 de outubro de 2022 - o nosso estabelecimento reduz o seu horário de funcionamento, acompanhando a diminuição de clientela neste período, estando aberto das 11h00 às 21h00 de segunda-feira a quinta-feira, das 10h30 às 00h00 às sextas e sábados e das 10h30 às 22h00 aos domingos.*
12. *Passando para o horário de inverno, o horário que V. Exa. pretende nem sequer se encontrará disponível, dado que com a abertura às 11h00 e atenta a diminuição usual de clientela nesse período, a abertura do estabelecimento para a jornada de trabalho dos nossos trabalhadores apenas ocorre pelas 10h30.*
13. *Outrossim, o nosso estabelecimento tem um total de 25 trabalhadores, 20 a tempo inteiro e 5 a tempo parcial. Entre eles, 9 exercem a função de ajudantes de cozinha, 7 a tempo inteiro e 2 a tempo parcial.*
14. *Os períodos do dia com maior afluência de clientes verificam-se entre as 12h00 e as 15:00h e as 18h00 e as 22h00, coincidentes com a maior afluência de serviço no setor onde V. Exa. desempenha as suas funções laborais.*
15. *Por cada preparação e execução de um serviço de refeição (almoço ou jantar) é necessária a presença de 3 ajudantes de cozinha, acrescendo um ajudante de cozinha no período intermédio entre os serviços de refeição.*
16. *Em face da distribuição equitativa dos horários a realizar e folgas rotativas de modo a proporcionar melhores condições de conciliação da vida privada e profissional de todos os trabalhadores, torna-se imprescindível a sua presença nos horários ditos das refeições, compreendidos entre as 12h00 e as 15:00h e as 18h00 e as 22h00,*

uma vez que nesses períodos se concentra a maior afluência de serviço no setor onde V. Exa. desempenha as suas funções laborais e é impossível colmatar a sua ausência para além dos dias de folga.

17. *Para além disso, caso o regime de horário flexível por si solicitado lhe fosse concedido, conduziria ao surgimento de um conflito laboral entre os outros trabalhadores que desempenham funções similares às suas, prejudicando-os nos seus períodos de descanso bem como na conciliação das suas vidas profissionais e privadas.*

18. *Em face do exposto, não podemos aceitar o pedido de V. Exa. de atribuição de regime de horário flexível. Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, conforme exigência legal, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.*

Com os melhores cumprimentos,

(...)

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

“(...)

Acusando a receção da v/ decisão de não aceitar o pedido apresentado de atribuição de regime de horário flexível, datada de 04 de outubro, venho pela presente apresentar a minha apreciação aos motivos de recusa apresentados. A formalização do pedido agora apresentado não fora mais do que a expressão do compromisso assumido com a V. Exas de que a minha disponibilidade de alteração o horário de trabalho, o qual vinha a praticar desde o início do meu contrato de trabalho até o início deste último verão, terminaria no início da época escolar, ou seja, no início do mês de outubro.

Tal como já referido, durante os cinco anos da minha relação laboral com V. Exas que sempre pratiquei o horário que agora venho solicitar formalmente.

Apesar da apresentação do meu pedido não conter as exigências legais previstas no artigo 57^o do Código do Trabalho, sempre foi do conhecimento dessa gerência que o meu agregado familiar era composto por uma filha menor de 12 anos e que, de acordo com a norma legal, o meu pedido teria os seus efeitos apenas 30 dias após a sua apresentação, o que coincidiria com o horário de inverno. Além de que, sempre foi do v/ conhecimento que não tinha disponibilidade para praticar outro horário do que aquele que sempre fora praticado no desempenho da minha atividade profissional.

Compreendo e conheço a sazonalidade da atividade desenvolvida na exploração do estabelecimento de bar de praia. Durante estes cinco anos de relação laboral sempre foi possível exercer as minhas funções de acordo com o horário agora solicitado, não tendo tido conhecimento da existência de qualquer reclamação por parte dos restantes membros da equipa, pelo que não compreendo a impossibilidade em continuar a praticá-lo.

Para além disso, o horário apresentado por V. Exas como imprescindível para o desempenho das minhas funções é totalmente impossível de conciliar com a minha vida familiar, pelo que solicito a V. Exas que se dignem a reconsiderar a v/ decisão no sentido de manterem o horário de trabalho das 9h30 às 18h00.

(...)

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (…)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(…) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a

participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “*Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já

citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário flexível que deverá ter início pelas 9h30 e as 18h00.

O fundamento para tal pedido prende-se com o facto de ter uma filha com 10 anos de idade, a quem necessita prestar assistência.

Declarou ainda no pedido formulado que a menor vive consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

2.28. Com efeito, a amplitude horária apresentada pela trabalhadora – 9h30/18h00, não é enquadrável com nenhum dos turnos existentes e praticados no estabelecimento onde a requerente desempenha funções, exceto um turno praticado em época alta, contudo, em sede de apreciação à intenção de recusa, ainda que estejamos a falar de um estabelecimento com uma atividade sazonal e com horários divergentes dependendo ser época alta ou, época baixa, a requerente vem referir que o horário solicitado corresponde ao que sempre fez desde o início do seu contrato de trabalho.

2.29. De referir que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.30. Quanto à interpretação das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o artigo 56.º, já citado, que o trabalhador escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.31. É manifesto que a solução legislativa plasmada nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, afeta o poder de direção do empregador na medida em que sofre restrições decorrentes do exercício de outros direitos, no caso dos direitos fundamentais dos trabalhadores e trabalhadoras, como sejam os direitos à

conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família e o direito à maternidade e paternidade, plasmados na Lei Fundamental nos artigos 68.º, n.ºs 1 e 2, e 59.º, n.º 1, al. b), no Direito Europeu e no Direito Internacional, na concretização de objetivos de política social e de proteção dos especiais interesses e direitos das crianças.

2.32. Assim, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

2.33. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar os interesses dos empregadores e as necessidades familiares dos/as trabalhadores/as, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

2.34. Assim, alvitados os argumentos da entidade empregadora, somos de concluir que apesar de alegados, não ficam demonstrados os motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.35. Assim, em bom rigor, cumpre referir que não fica demonstrado de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço onde a trabalhadora exerce funções, através da comprovação, em concreto, dos períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído, sendo este um horário que já é efetuado pela trabalhadora.

2.36. O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.37. No que se reporta à alegação do empregador de que a aplicação de tal horário *implicaria um conflito laboral entre os outros trabalhadores que desempenham funções similares*, enfatiza-se que não está em causa qualquer tratamento preferencial, mas antes o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.38. Por fim, quanto à falta de indicação do prazo previsto para vigorar o horário flexível, apesar de, a trabalhadora não ter indicado o prazo previsto de duração da prestação de trabalho em horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que não havendo indicação desse prazo, presume-se que o trabalhador/a pretende gozar até ao limite máximo estabelecido pela lei.

2.39. Salieta-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.40. Por último, enfatiza-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de

trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 09 DE NOVEMBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)